



Departamento Jurídico y Fiscalía  
Unidad de Pronunciamientos,  
Innovación y Estudios Laborales  
E 30571 (1118) 2020

1045

ORDINARIO N°: \_\_\_\_\_/

**ACTUACIÓN:**

Aplica doctrina.

**MATERIA:**

Sistema de control y Registro de asistencia.  
Aplicación móvil en teléfonos celulares de los  
trabajadores.

**RESUMEN:**

Para la respuesta de las consultas realizadas  
acerca de la implementación y funcionamiento del  
sistema de control y registro de asistencia  
"GeoVictoria", debe atenderse al contenido del  
presente informe.

**ANTECEDENTES:**

- 1) Instrucciones de Jefe de Departamento Jurídico  
y Fiscal de 17.02.2021 y 16.03.2021.
- 2) Ord. N° 1855 de 22.12.2020 de ICT Providencia  
que remite informe de investigación N°  
1312.2020.2223 de 19.11.2020.
- 3) Ord. N° 2517 de 08.09.2020 Solicita informe de  
investigación a ICT Providencia.
- 4) Traslado de presentación a empleador "Alianza  
Seguridad Ltda.", RUT N° 76.911.070-4 de  
08.09.2020.
- 5) Solicitud de pronunciamiento de Sindicato  
Interempresa de Trabajadores de Seguridad y  
Servicios "X Force" de 10.06.2020.

**SANTIAGO,**

23 MAR 2021

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL  
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SR. MARIO VALENZUELA CORREA  
Presidente Sindicato Interempresa de Trabajadores de Seguridad y  
Servicios "X Force".  
interempresaxforce@hotmail.com**

Mediante solicitud de ANT. 5) se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento, que se refiera a la utilización práctica de un sistema de control y registro de asistencia denominado "GEO Victoria". Reconoce que existe una obligación legal del empleador en orden a llevar un registro o sistema de asistencia, sin embargo, en el caso concreto el sistema informático debe ser instalado en los teléfonos móviles de cada trabajador, con el objeto de registrar ingresos, colación y salida, con una foto del trabajador.

Añade que, con este sistema, los trabajadores están supliendo la obligación del empleador de otorgar un equipo telefónico móvil a cada uno de sus dependientes, y el empleador utiliza de esta manera, los planes contratados por éstos con las empresas que proveen los servicios de telefonía móvil.

También afirma, que el sistema informático de registro y control de asistencia "GEO Victoria", al estar encendido en tiempo real con su GPS, produce un hostigamiento y persecución laboral en contra de los trabajadores, lo que se explicaría con videos que se adjuntarán, pero que hasta la fecha no se han presentado ante la Dirección del Trabajo.

La aplicación móvil, además, se encontraría georreferenciada lo que impide que los trabajadores que son trasladados de lugar de trabajo, puedan ingresar a la app "GEO Victoria" para hacer las marcaciones respectivas. Debe considerarse, que para ello se requiere siempre de una cierta cantidad de datos móviles en el teléfono móvil, de lo contrario no existe la posibilidad de registrar marcaciones de entrada, colación o salida en el sistema de control de asistencia.

Luego de ello, plantea las siguientes preguntas:

1. ¿El trabajador está obligado a proporcionar su teléfono móvil personal para instalar dicha aplicación informativa para reportar su asistencia?
2. ¿Puede ser condicionado el pago de la remuneración si no instala la aplicación?
3. ¿Quién debe pagar el costo del uso de la aplicación y del consumo del plan, en especial los gigas que se utilizan para la misma?
4. ¿Es legal que la empresa obligue a los trabajadores a usar una app para controlar su jornada entendiéndose que el equipo ocupado es el teléfono personal del trabajador?
5. ¿Si el trabajador se niega, la empresa puede obligarle a instalar una aplicación en su teléfono personal? ¿Es legal que el trabajador se niegue a ello? ¿Qué amparo tiene bajo la ley en este caso el trabajador?
6. En periodo de marcha blanca, ¿Pueden retirar los libros de asistencia de cada instalación para que los trabajadores solo ocupen dicha app? ¿En caso de falla de la app donde se registra su asistencia, si no cuenta con libro de asistencia? El trabajador impedido económicamente de tener plan de datos móviles, ¿Cómo realiza su ingreso, si no posee internet móvil?
7. ¿Cómo la Inspección del Trabajo puede realizar una correcta fiscalización y confiar que la información sea fidedigna si el empleador puede manipular el registro y control de asistencia? ¿Primaría el principio de buena fe en este caso?
8. ¿Sería válida la sugerencia de una empresa tercera que indicara cuando despedir o amonestar a un trabajador, incluso si pudiera haber fallas en este sistema?

9. ¿Por qué debería el trabajador proporcionar su teléfono personal? Entendiéndose la cita del Código Civil del artículo 582? ¿Habría una invasión a la privacidad por sobre la propiedad?

10. ¿La Empresa Alianza Seguridad vulneraría estos derechos?

11. ¿El empleador está obligado a entregar una copia de la hoja con las horas trabajadas en el mes a cada trabajador, para verificar sus horas trabajadas?

Si el empleador nunca ha descontado atrasos, ¿Primaría el derecho tácito o adquirido en este caso?

12. ¿Cuál es el sentido y alcance del derecho tácito y como se aplicaría?

13. ¿Podríamos deducir la legalidad del programa "GEO Victoria" en los teléfonos personales de los trabajadores y reconsiderar el alcance de su funcionamiento?

Al respecto, cumpla con informar a Ud., que el sistema de control y asistencia "GeoVictoria" y "Libro de Asistencia Geo-referenciado" de la empresa VICTORIA S.A. y Libro de Asistencia Geo-Referenciado S.A., se ajustan a todas las exigencias establecidas sobre la materia por los Dictámenes N°1140/027 de 24.02.2016 y N°5849/133 de 04.12.2017. Así lo determinó el Ord. N°2692 de 09.10.2020, oportunidad en que se adjuntó el informe de certificación emitido por la empresa CyberLegal SpA, RUT N°77.180.832-8, suscrito por el Sr. Juan Pablo López Maluenda.

Desde esta perspectiva, cabe responder sus preguntas:

1.- El empleador está obligado a llevar un registro de asistencia con el objeto de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, así lo exige el inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo. Desde esta perspectiva, en este caso en particular de sistemas de registro de asistencia contenidos en aplicaciones móviles de telefonía celular, la doctrina de este Servicio ha concluido en Dictamen N°1140/27 de 24.02.2016, que "(...) *el empleador será siempre responsable de la operación y mantención de los componentes que constituyen la plataforma de control de asistencia electrónica.*" Así las cosas, el empleador es el responsable en esta materia, y, por ende, no puede obligar al trabajador a que descargue e incorpore en su teléfono móvil personal, la aplicación para el registro y control de asistencia, toda vez que se trata de un dispositivo de uso particular del dependiente, sobre el cual el empleador no tiene ninguna facultad de disposición. En el caso en análisis, el Informe de Investigación evacuado N° 1312.2020.2223 de 19.11.2020, consigna que los trabajadores firmaron anexo de contrato en donde se autoriza el uso del sistema de registro y control de asistencia "GEO Victoria", de manera que, se desprende que en forma voluntaria los trabajadores han aceptado descargar en sus teléfonos móviles de uso particular, la aplicación móvil señalada. Luego para los dependientes que no consintieron en esta modificación contractual, el mismo informe señala que, existe la posibilidad de utilizar un teléfono fijo en cada instalación para llamar a la empresa proveedora del servicio, con el objeto de efectuar la marcación manual del registro de asistencia.

2.- En cuanto a condicionar el pago de las remuneraciones a la instalación efectiva de la aplicación móvil en los teléfonos personales, es del caso señalar que la jurisprudencia administrativa contenida en Dictamen N°6725/306, de 16.11.94, ha señalado que, atendido el carácter bilateral del contrato de trabajo, el dependiente tiene derecho a remuneración en cuanto cumpla con su obligación correlativa de

prestar servicios, salvo la concurrencia de causas legales que establezcan dicho pago o del acuerdo de las partes en este sentido.

A su vez el inciso 1° del artículo 54 bis del Código del Trabajo, establece que las remuneraciones devengadas se incorporan al patrimonio del trabajador, y la única excepción es la existencia de hechos posteriores originados en el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del trabajador, circunstancia que no corresponde con el caso planteado.

3.- Considerando que es obligación del empleador, llevar un registro de asistencia de acuerdo con el artículo 33 del Código del Trabajo, y la doctrina contenida en Dictamen N°1140/27 ya citada, acerca de la responsabilidad del empleador de la operación y mantención de los componentes que conforman la plataforma de control de asistencia electrónica, no cabe duda que es el empleador, y no el trabajador, quien está obligado a financiar los gastos en datos móviles que la aplicación de registro y control de asistencia genere en los teléfonos celulares de sus trabajadores.

4.- En relación con la posibilidad que tiene el empleador de obligar al dependiente a descargar la aplicación móvil de registro y control de asistencia en su teléfono móvil de uso personal, ya fue señalado en la primera respuesta que dicha circunstancia le está vedada al empleador. En consecuencia, en lo que se vincula con la protección que tiene el trabajador ante una orden de la jefatura que sea contraria a lo señalado anteriormente, éste puede activar una fiscalización presentando una denuncia ante la Inspección del Trabajo o bien accionar judicialmente ante los tribunales de justicia que sean competentes, considerando, además, que el artículo 5° del Código del Trabajo establece como un límite infranqueable de las facultades empresariales, a las garantías constitucionales de los trabajadores, especialmente cuando el ejercicio de tales atribuciones pudiera afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos, tal como ha reconocido la doctrina de este Servicio en Dictamen N°2381/130 de 19.07.2002.

5.- Con respecto al retiro de los libros de asistencia de los lugares de trabajo, se observa en los anexos de contrato de trabajo adjuntos, que, en período de prueba del nuevo sistema, se conservan los libros de asistencia con registro manual para efectos de respaldar las marcaciones. Un incumplimiento en tal sentido vendría a desconocer la modificación contractual que pueda existir sobre la materia. No obstante, lo anterior, y ante la preocupación expresada en relación con las marcaciones de asistencia en el caso de un mal funcionamiento de la aplicación móvil, se deben atender dos aspectos. El primero relacionado con la existencia, que constató el fiscalizador informante, de un teléfono celular en cada lugar de trabajo con el software implementado, que los trabajadores pueden utilizar para marcar su asistencia. En segundo lugar, también se informa de la posibilidad de usar un teléfono fijo en cada instalación, con el objeto de llamar a la empresa "GEO Victoria", quien efectuaría una marcación manual. Finalmente, ante la preocupación por un mal funcionamiento del que no está exento ningún dispositivo electrónico, la doctrina de este Servicio contenida en Ord. N°5849/133 de 04.12.2017, ha regulado la emisión de mensajes de alerta para eventuales marcaciones fallidas, en los siguientes términos: *"1.4-. Obligación de emitir un mensaje de alerta para las marcaciones fallidas: Sobre la materia, se debe considerar que los sistemas de registro y control de asistencia, como todo producto tecnológico, están expuestos a fallas tanto de software como de hardware."*

*Ahora bien, el requisito de que se trata busca que los sistemas registren cada marca, incluso las fallidas, dado que, aunque no se vinculen con un trabajador en particular, precisamente esa es la falla, estas sirven para determinar la existencia de problemas, por ejemplo, con los lectores de huellas y, cuando su presencia es numerosa, alertará al empleador de un problema que debe ser abordado por el servicio técnico de la plataforma.*

*Además, se estima necesario que las plataformas cuenten, dentro de sus funcionalidades, con un registro electrónico de incidentes que provoquen su cese operacional total o parcial, lo que permitirá lograr una trazabilidad entre el uso del mecanismo de contingencia y los incidentes registrados.”*

6.- Los trabajadores que no tengan un teléfono móvil con la disponibilidad de consumir datos, pueden registrar su asistencia de acuerdo con las alternativas descritas en el número anterior.

7.- En materia de fiscalización de la Inspección del Trabajo sobre este sistema informático, el Dictamen N°1140/27 de 24.02.2016 ha precisado lo siguiente: *“El empleador será responsable de mantener disponible la plataforma con la información actualizada y, además, deberá asegurar el acceso de los fiscalizadores a los reportes para llevar a cabo la función inspectiva de este Servicio.*

*El acceso señalado podrá ser presencial (en las mismas dependencias del empleador) o bien remoto (desde equipos de la Dirección del Trabajo). Estos accesos deberán considerar una comunicación segura (HTTPS), utilizando puertos estándares del protocolo habilitado y mecanismos de seguridad del tipo TLS 1.0 o superior. Los sistemas deberán adaptarse a las exigencias técnicas de esta Dirección para obtener la siguiente certificación que les corresponda.”*

Por otra parte, el Ord. N°5849/133 de 04.12.2017, señala que las plataformas informáticas deben permitir a los fiscalizadores obtener reportes de: asistencia, jornada, de días domingo y/o festivos, modificaciones y/o alteraciones de sistemas de turnos, exceso de jornada (diaria o semanal), hasta con cinco años de antigüedad en la mayoría de los casos, y que todos los reportes señalados en éste número deben permitir ser exportados a planillas Excel y a formato Word o XML, para su posterior análisis. El mismo pronunciamiento mencionado, permite la fiscalización remota en los siguientes términos: *“El acceso para fiscalización remota deberá estar implementado sobre un sistema web con acceso HTTPS (TLS 1.2 o superior), el cuál debe disponer de credenciales de conexión para los funcionarios fiscalizadores. El acceso deberá ser dispuesto a través de un nombre de sitio web (en la forma <https://www.nombredelsitio.cl>).”*

Ahora, en relación con la eventualidad de manipulación de datos por parte del empleador, cabe indicar que, el Dictamen N°1140/27 de 24.02.2016. estableció que todo sistema informático de registro y control de asistencia debe someterse a un proceso de verificación cada 24 meses, a cargo de una persona jurídica independiente del empleador que certifique: la seguridad, confidencialidad, disponibilidad de la información para su consulta vía Web, el GPS del sistema, y deberá además, emitir un informe final dando cuenta de las pruebas a las que ha sometido al sistema informático en análisis.

8.- Del tenor del artículo 154 N°10 del Código del Trabajo, se desprende que el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, que las empresas están obligadas

a tener si cuentan con 10 o más trabajadores, debe hacer referencia a las sanciones que pueden aplicarse por infracción a las obligaciones que señale el propio reglamento interno, las que sólo han de consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta 25% de la remuneración diaria del infractor. Esta es una facultad exclusiva del empleador que se basa en su potestad de mando y dirección sin que sea procedente la intervención de una persona natural o jurídica ajena a la relación de trabajo en el ejercicio de ésta.

La doctrina de este Servicio contenida en Ord. N° 6074 de 26.12.2016 ha sostenido que: *“En consecuencia, es indudable el derecho del empleador para sancionar a sus dependientes, facultad inserta en la potestad de mando que pertenece a la empresa y que, en todo caso, debe ejercerse con las limitaciones emanadas del ordenamiento jurídico.”* En el mismo sentido, la terminación del contrato de trabajo es una decisión del empleador, que debe estar justificada en alguno de los casos que describe el Código del Trabajo en el Título V del Libro I, en sus artículos 159, 160, 161 y 163 bis, en el caso de procedimiento concursal de liquidación del empleador, de manera que, jurídicamente no existe la participación de una persona natural o jurídica ajena a la relación de trabajo en la toma de decisiones que corresponde al empleador en estos casos.

9.- Sobre la puesta a disposición del empleador del teléfono móvil personal del trabajador para efecto de descargar la aplicación móvil de registro y control de asistencia, el informe de fiscalización evacuado consigna que dicha circunstancia se ha logrado mediante acuerdo con los trabajadores, habiéndose firmado los respectivos anexos de contratos de trabajo en esta materia. De modo que, no se registra la contravención de la voluntad de los trabajadores en orden a obligarles a facilitar sus teléfonos celulares con el propósito descrito. Por el mismo motivo, no se observa una afectación del derecho a la propiedad en relación con el derecho a la privacidad de los trabajadores, sin perjuicio de la posibilidad de denunciar vulneraciones a los derechos fundamentales ante la Inspección del Trabajo o directamente ante los Tribunales del Trabajo conforme a los procedimientos legales y administrativos vigentes.

10.- En materia de reportes de las horas trabajadas que deben estar a disposición del trabajador, cabe precisar que, la misma información a la que puede acceder un fiscalizador debe ser entregada libremente a los trabajadores, ya que, el Ord. N° 5849/133 de 04.12.2017, señala que las plataformas informáticas deben permitir no solo a los fiscalizadores, sino que también a los trabajadores, obtener reportes de: asistencia, jornada, de días domingo y/o festivos, modificaciones y/o alteraciones de sistemas de turnos, exceso de jornada (diaria o semanal). Cabe indicar que, en el caso del reporte de jornada, este debe estar disponible para el trabajador, sea por un periodo semanal, quincenal o mensual, de acuerdo con lo solicitado, y hasta con cinco años de antigüedad. En este aspecto, es importante destacar que, la doctrina de este Servicio contenida en el Ord. N°5849/133, ya citado, concluye que: *“Los trabajadores deben tener acceso a toda la información de los sistemas con un perfil de usuario. En efecto, dentro de las ideas matrices de la nueva normativa se encuentra la simetría en el acceso a los datos, vale decir, lograr que las partes de la relación laboral cuenten con la misma cantidad y calidad de información.”*

*Para lograr el objetivo señalado, las plataformas deben permitir la entrega de un mecanismo de identificación único para cada trabajador (Claves por ejemplo), de*

*manera tal que los dependientes puedan consultar sus registros desde cualquier lugar, a cualquier hora y por un periodo histórico mínimo de 5 años, en caso que la antigüedad del dependiente exceda dicho término.”*

11.- Respecto al sentido y alcance de una cláusula tácita, la doctrina de este Servicio ha señalado en el Dictamen Ordinario N°4.864/275, de 20.09.1999, que: *“Siguiendo este mismo orden de ideas la uniforme y reiterada doctrina sustentada por la Dirección del Trabajo ha señalado que el consentimiento o acuerdo de voluntades que perfecciona o modifica el contrato de trabajo puede formarse, salvo los casos en que la ley por razones de seguridad jurídica exija una manifestación expresa de voluntad, no sólo por la concurrencia de la voluntad formulada expresamente por las partes contratantes, sino que también por la manifestación tácita de la voluntad de las mismas, la cual se desprende de la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo, así como del otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que complementan o modifican las que en forma escrita configuran los contratos individuales de trabajo.*

*‘De consiguiente, para que se verifique la existencia de una cláusula tácita en el contrato de trabajo es necesario que se verifiquen los siguientes elementos, a saber:*

*a) Reiteración en el tiempo de una determinada práctica que otorgue, modifique o extinga algún beneficio, regalía o derecho de la relación laboral.*

*b) Voluntad de las partes, esto es, del comportamiento de las partes debe desprenderse inequívocamente que estas tengan un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estaba produciendo, así como de haber prestado su aquiescencia tácita a la modificación del mismo.*

*c) Esta modificación no puede referirse a materias de orden público ni tratarse de los casos en que el legislador ha exigido que las modificaciones al contrato se estipulen de manera expresa.”*

En el caso en estudio, no se cuenta con los antecedentes necesarios para verificar la existencia de los elementos mencionados anteriormente, no obstante ello, la jurisprudencia de este Servicio al analizar los descuentos en el contexto de sistemas informáticos de control y registro de asistencia que se pretende implementar, ha sostenido en Ord. N°5849/133 de 04.12.2017, lo siguiente: *“Sobre la materia, cabe precisar que los atrasos en que pueda incurrir un trabajador, importan que durante dicho lapso el dependiente no ha prestado servicios a su empleador por lo que, en principio, no tendría derecho a remuneración.*

*Ahora bien, la sola circunstancia de llegar atrasado a sus labores, no necesariamente implica que las remuneraciones del dependiente sufrirán descuento, toda vez que para que ello sea procedente, se debe esperar el término de la semana laboral, dado que sólo en ese momento el empleador podrá saber si el dependiente ha cumplido con su jornada laboral pactada en el respectivo contrato.*

*En efecto, los sistemas de registro deben sumar automáticamente el tiempo laborado en la semana respectiva, a fin de permitir al empleador verificar si la cifra final es la convenida en el contrato o, si por el contrario, es inferior a ella, caso en el cual el empleador se encontrará facultado para descontar de la remuneración del mes el lapso no laborado, esto es, el periodo que faltó para completar la jornada ordinaria convenida.*

*Es del caso señalar que la Dirección del Trabajo ha señalado en su jurisprudencia administrativa, entre otros, en dictamen N°6725/306, de 16.11.94, que atendido el carácter bilateral del contrato de trabajo, el dependiente sólo tiene derecho a remuneración en cuanto cumpla con su obligación correlativa de prestar servicios, salvo la concurrencia de causas legales que establezcan dicho pago o del acuerdo de las partes en este sentido.”*

12.- Finalmente, cabe señalar, que el sistema de control y asistencia “GeoVictoria” y “Libro de Asistencia Geo-referenciado” de la empresa VICTORIA S.A. y Libro de Asistencia Geo-Referenciado S.A., se ajustan a todas las exigencias establecidas sobre la materia por los Dictámenes N°1140/027 de 24.02.2016 y N°5849/133 de 04.12.2017. Así lo determinó el Ord. N°2692 de 09.10.2020, oportunidad en que se adjuntó el informe de certificación emitido por la empresa CyberLegal SpA, RUT N°77.180.832-8, suscrito por el Sr. Juan Pablo López Maluenda.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a usted que:

Para la respuesta de las consultas realizadas acerca de la implementación y funcionamiento del sistema de control y registro de asistencia “GeoVictoria”, debe atenderse al contenido del presente informe.

Saluda atentamente a Ud.,

**JUAN DAVID TERRAZAS PONCE**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



**JDTP/EP/AMF**  
**Distribución:**

- Jurídico
- Partes

